Deutscher Bundestag
4. Wahlperiode

Drucksache IV/3360

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
I 3 — 44005 — 2018/65

Bonn, den 5. Mai 1965

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte

mit Begründung (Anlage 1). Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 279. Sitzung am 5. März 1965 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Entwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen. Im übrigen hat der Bundesrat gegen den Entwurf keine Einwendungen erhoben.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Anlage 3 dargelegt.

Für den Bundeskanzler
Der Bundesminister des Auswärtigen

Schröder

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 53 Bonn
Alleinvertrieb: Dr. Hans Heger, 532 Bad Godesberg, Postfach 821, Goethestraße 54, Tel. 6 35 51

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

ERSTER ABSCHNITT

Gemeinsamer Senat der oberen Bundesgerichte

§ 1

Bildung des Gemeinsamen Senats

(1) Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte wird ein Gemeinsamer Senat der oberen Bundesgerichte gebildet.

(2) Der Gemeinsame Senat hat seinen Sitz in Karlsruhe.

§ 2

Zuständigkeit

(1) Der Gemeinsame Senat entscheidet, wenn ein oberes Bundesgericht in einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung von der Entscheidung eines anderen oberen Bundesgerichts oder des Gemeinsamen Senats abweichen will.

(2) Sind nach den Gerichtsverfassungs- oder Verfahrensgesetzen der Große Senat oder die Vereinigten Großen Senate eines oberen Bundesgerichts anzurufen, so entscheidet der Gemeinsame Senat erst, wenn der Große Senat oder die Vereinigten Großen Senate von der Entscheidung eines anderen oberen Bundesgerichts oder des Gemeinsamen Senats abweichen wollen.

§ 3

Zusammensetzung

(1) Der Gemeinsame Senat besteht aus

1. den Präsidenten der oberen Bundesgerichte,
2. den Präsidenten der beteiligten Senate und
3. je einem weiteren Richter der beteiligten Senate.

(2) Führt der Präsident eines oberen Bundesgerichts den Vorsitz in einem beteiligten Senat, so wirken außer ihm zwei weitere Richter des beteiligten Senats in dem Gemeinsamen Senat mit.

(3) Bei Verhinderung des Präsidenten eines oberen Bundesgerichts tritt sein Vertreter im Großen Senat, bei Verhinderung des Präsidenten eines beteiligten Senats sein Vertreter im Vorsitz an seine Stelle.

(4) Die zu entsendenden Richter (Absatz 1 Nr. 3 und Absatz 2) werden von den beteiligten Senaten durch Beschluß bestimmt.

§ 4

Beteiligte Senate

(1) Beteiligt sind der vorlegende Senat und der Senat des oberen Bundesgerichts, von dessen Entscheidung der vorlegende Senat abweichen will. Ist der Senat des anderen oberen Bundesgerichts bei Eingang des Vorlegungsbeschlusses für die Rechtsfrage nicht mehr zuständig, so tritt der nach der Geschäftsverteilung nunmehr zuständige Senat an seine Stelle. Haben mehrere Senate des anderen oberen Bundesgerichts über die Rechtsfrage abweichend entschieden, so ist der Senat beteiligt, der als letzter entschieden hat, sofern nach der Geschäftsverteilung nicht ein anderer Senat bestimmt ist.

(2) Wird die Rechtsfrage von dem Großen Senat eines oberen Bundesgerichts vorgelegt oder will der vorlegende Senat von der Entscheidung des Großen Senats eines anderen oberen Bundesgerichts abweichen, so ist der Große Senat der beteiligte Senat. Entsprechendes gilt für die Vereinigten Großen Senate eines oberen Bundesgerichts.

§ 5

Vorsitz

Den Vorsitz führt der Präsident des vorlegenden oberen Bundesgerichts. Er wird bei der Leitung der Beratung und Abstimmung durch den lebensältesten der anwesenden Präsidenten der anderen oberen Bundesgerichte, bei den übrigen Geschäften des Vorsitzenden durch seinen Vertreter im Großen Senat vertreten.

§ 6

Abstimmung

Der Gemeinsame Senat entscheidet mit der Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder.

§ 7

Vorrang der Amtsgeschäfte im Gemeinsamen Senat

Die Tätigkeit im Gemeinsamen Senat geht der Tätigkeit an dem oberen Bundesgericht vor.

§ 8

Geschäftsstelle

Für den Gemeinsamen Senat wird eine Geschäftsstelle eingerichtet. Das Nähere bestimmt der Bundesminister der Justiz.

§ 9

Rechts- und Amtshilfe

Alle Gerichte und Verwaltungsbehörden leisten dem Gemeinsamen Senat Rechts- und Amtshilfe.

ZWEITER ABSCHNITT

Verfahrensvorschriften

§ 10

Grundsatz

Soweit in §§ 11 bis 17 nichts anderes bestimmt ist, gelten für das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat die Vorschriften für das Verfahren vor dem vorlegenden Senat entsprechend.

§ 11

Vorlegungsverfahren

(1) Das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat wird durch den Vorlegungsbeschluß eines oberen Bundesgerichts eingeleitet. Der Beschluß ist zu begründen und den Beteiligten am Verfahren zuzustellen.

(2) Die Senate, die Großen Senate oder die Vereinigten Großen Senate der oberen Bundesgerichte holen die Entscheidung des Gemeinsamen Senats unmittelbar ein. Gleichzeitig ist das Verfahren vor dem vorlegenden Senat auszusetzen.

§ 12

Stellungnahmen der oberen Bundesgerichte

(1) Der Vorsitzende gibt den oberen Bundesgerichten von dem Vorlegungsbeschluß Kenntnis. Die oberen Bundesgerichte teilen dem Gemeinsamen Senat mit, ob, mit welchem Ergebnis und mit welcher Begründung sie die streitige Rechtsfrage bisher entschieden haben und welche damit zusammenhängenden Rechtsfragen zur Entscheidung anstehen.

(2) Der Gemeinsame Senat kann ein oberes Bundesgericht ersuchen, seine Auffassung zu einer für die Entscheidung erheblichen Rechtsfrage darzulegen. Das ersuchte obere Bundesgericht legt eine Äußerung des Senats vor, der nach der Geschäftsverteilung zur Entscheidung über die streitige Rechtsfrage zuständig ist oder, wenn nach der Geschäftsverteilung kein bestimmter Senat zuständig ist, vom Präsidium bestimmt wird. Auch ohne Ersuchen kann ein oberes Bundesgericht dem Gemeinsamen Senat eine Äußerung seines zuständigen Senats zu der Rechtsfrage vorlegen.

(3) Der Vorsitzende des Gemeinsamen Senats teilt die eingegangenen Äußerungen den Beteiligten am Verfahren mit.

§ 13

Beteiligte am Verfahren

(1) Die am Verfahren vor dem vorlegenden Senat Beteiligten sind auch am Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat beteiligt. Sie sind in dem Vorlegungsbeschluß zu bezeichnen.

(2) Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof kann sich am Verfahren auch beteiligen, wenn er nach den für einen beteiligten Senat geltenden Verfahrensvorschriften berechtigt ist, am Verfahren mitzuwirken. Der Vorsitzende des Gemeinsamen Senats gibt dem Generalbundesanwalt von solchen Verfahren Kenntnis.

(3) Der Gemeinsame Senat soll dem Generalbundesanwalt, auch wenn er am Verfahren nicht beteiligt ist, Gelegenheit zur Äußerung geben, wenn die vorgelegte Rechtsfrage für das Rechtsgebiet, für das der Generalbundesanwalt zuständig ist, Bedeutung hat. Die Äußerung ist den Beteiligten am Verfahren mitzuteilen.

(4) Absätze 2 und 3 gelten für den Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht entsprechend.

§ 14

Aufgabe der früheren Rechtsprechung

Schließt sich der Senat des oberen Bundesgerichts, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, innerhalb eines Monats durch Beschluß der Rechtsauffassung des vorlegenden Senats an, so ist das Verfahren einzustellen. Die Frist beginnt mit dem Eingang des Vorlegungsbeschlusses bei dem oberen Bundesgericht, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll. Sie kann von dem Vorsitzenden des Gemeinsamen Senats verlängert werden.

§ 15

Gegenstand der Entscheidung

(1) Der Gemeinsame Senat entscheidet ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß nur über die Rechtsfrage.

(2) Der Beschluß ist zu begründen und den Beteiligten zuzustellen.

§ 16

Wirkung der Entscheidung

Die Entscheidung des Gemeinsamen Senats ist in der vorliegenden Sache für das erkennende Gericht bindend.

§ 17

Kosten

(1) Das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat ist kostenfrei.

(2) Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

DRITTER ABSCHNITT

Schlußvorschriften

§ 18

Erweiterung der Revisions- und Vorlegungsgründe

(1) Hat ein Gericht die Revision oder die Rechtsbeschwerde zuzulassen, wenn es von einer Entscheidung eines oberen Bundesgerichts abweicht, so ist die Revision oder die Rechtsbeschwerde auch zuzulassen, wenn das Gericht von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats abweicht. Findet die Revision oder die Rechtsbeschwerde an ein oberes Bundesgericht bei einer Abweichung von dessen Entscheidung ohne Zulassung statt, so ist die Revision oder Rechtsbeschwerde auch bei einer Abweichung von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats zulässig.

(2) Hat ein Gericht eine Sache einem oberen Bundesgericht vorzulegen, wenn es von dessen Entscheidung abweichen will, so hat das Gericht die Sache dem oberen Bundesgericht auch vorzulegen, wenn es von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats abweichen will.

§ 19

Änderung des Richterwahlgesetzes

§ 1 des Richterwahlgesetzes vom 25. August 1950 (Bundesgesetzbl. S. 368) wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 1 werden die Worte „des Obersten Bundesgerichtes und" gestrichen.

2. Absatz 2 erhält folgende Fassung:

   „(2) Bei der Berufung eines Richters an ein oberes Bundesgericht wirkt der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister mit."

§ 20

Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

§ 172 Abs. 1 Satz 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 565), geändert durch Gesetz vom 8. September 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1665), erhält folgende Fassung:

„Die bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte dürfen nur vor dem Bundesgerichtshof, den anderen oberen Bundesgerichten, dem Gemeinsamen Senat der oberen Bundesgerichte und dem Bundesverfassungsgericht auftreten."

§ 21

Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte

Die Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 26. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 861, 907), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juni 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 769), wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift zum Zehnten Abschnitt erhält folgende Fassung:

   „Gebühren in Verfahren vor Verfassungs-, Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichten sowie vor dem Gemeinsamen Senat der oberen Bundesgerichte".

2. § 113 wird wie folgt geändert:

   a) Die Überschrift erhält folgende Fassung:

      „Verfahren vor Verfassungsgerichten und vor dem Gemeinsamen Senat der oberen Bundesgerichte".

   b) Absatz 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:

      „In sonstigen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht oder dem Verfassungsgericht eines Landes sowie in Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat der oberen Bundesgerichte gelten die Vorschriften des Dritten Abschnitts sinngemäß."

§ 22

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

§ 23

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ersten Tage des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

Einleitung

Mit dem gleichzeitig vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes wird vorgeschlagen, Artikel 95 des Grundgesetzes zu ändern. Anstelle des Obersten Bundesgerichts soll ein Gemeinsamer Senat der oberen Bundesgerichte gebildet werden. Aufgabe des Gemeinsamen Senats ist es, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu wahren. Die in Artikel 96 Abs. 1 (künftig Artikel 95 Abs. 1) des Grundgesetzes genannten fünf Zweige der Gerichtsbarkeit sind nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers gleichwertig. Die oberen Bundesgerichte entscheiden — vorbehaltlich der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes — in jedem Gerichtszweig als oberste Instanz. Obwohl die Zuständigkeit der einzelnen Gerichtszweige genau abgegrenzt ist, läßt sich nicht vermeiden, daß ein und dieselbe Rechtsfrage Gegenstand der Entscheidungen mehrerer oberer Bundesgerichte ist und von ihnen unterschiedlich beurteilt wird. Um solche Abweichungen künftig zu vermeiden, soll ein oberes Bundesgericht, das von der Entscheidung eines anderen oberen Bundesgerichts abweichen will, zunächst den Gemeinsamen Senat anrufen.

I.

Widersprüche in der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte

Seit Errichtung der oberen Bundesgerichte sind 28 Divergenzen bekanntgeworden (vgl. Anhang), von denen sich 9 inzwischen erledigt haben. In zwei Fällen hatten über die streitige Rechtsfrage jeweils 3 obere Bundesgerichte abweichend entschieden. An diesen 28 Divergenzen waren alle oberen Bundesgerichte beteiligt, wie die folgende Übersicht zeigt:

Gericht	An ... Divergenzen beteiligt
Bundesgerichtshof	23
Bundesverwaltungsgericht	14
Bundesfinanzhof	1
Bundesarbeitsgericht	12
Bundessozialgericht	8

Die bisher bekanntgewordenen Divergenzen lassen erkennen, daß die oberen Bundesgerichte Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung nur selten abweichend entschieden haben. In Einzelfällen beruht die unterschiedliche Würdigung des Lebenstatbestandes auf den Besonderheiten der Rechtsgebiete, für die die einzelnen oberen Bundesgerichte zuständig sind (so beispielsweise bei der Divergenz Nr. 3 des Anhangs); von einer materiellen Divergenz wird in solchen Fällen nicht immer gesprochen werden können. Soweit die streitig gewordene Rechtsfrage die Auslegung des Grundgesetzes betrifft, entscheidet letztlich das Bundesverfassungsgericht, dessen Zuständigkeit durch den Entwurf unberührt bleibt. Werden diese Einschränkungen berücksichtigt, so ist die Zahl der Divergenzen, die in den vergangenen Jahren einer Klärung auf dem Wege des Artikels 95 des Grundgesetzes zugänglich gewesen wären, verhältnismäßig niedrig.

II.

Grundzüge des Entwurfs

Der Gemeinsame Senat wird als eine gemeinschaftliche Einrichtung der oberen Bundesgerichte nach dem Vorbild der Großen und der Vereinigten Großen Senate gebildet. Er besteht aus den Präsidenten der oberen Bundesgerichte als ständigen Mitgliedern und aus Richtern, die von Fall zu Fall aus den beteiligten Senaten bestimmt werden (§ 3 des Entwurfs). Bei einer Divergenz zwischen zwei oberen Bundesgerichten wirken im Gemeinsamen Senat 9 Richter mit. Sind ausnahmsweise an der Divergenz drei obere Bundesgerichte beteiligt, so erhöht sich die Zahl der Mitglieder auf 11. Den Vorsitz führt der Präsident des vorlegenden oberen Bundesgerichts (§ 5 des Entwurfs). Die Tätigkeit im Gemeinsamen Senat geht der Tätigkeit an den oberen Bundesgerichten vor. Da der Geschäftsanfall bei dem Gemeinsamen Senat voraussichtlich gering sein wird, werden sich Schwierigkeiten daraus nicht ergeben.

Der Gemeinsame Senat soll entscheiden, wenn ein oberes Bundesgericht in einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung von der Entscheidung eines anderen oberen Bundesgerichts oder des Gemeinsamen Senats abweichen will (§ 2 Abs. 1 des Entwurfs). Sind nach den Gerichtsverfassungs- und Verfahrensgesetzen der Große Senat oder die Vereinigten Großen Senate eines oberen Bundesgerichts anzurufen, so entscheidet der Gemeinsame Senat jedoch erst, wenn der Große Senat oder die Vereinigten Großen Senate von der Entscheidung eines anderen oberen Bundesgerichts oder des Gemeinsamen Senats abweichen wollen (§ 2 Abs. 2 des Entwurfs). Einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats bedarf es nicht, wenn das obere Bundesgericht, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, seine bisherige Rechtsauffassung durch Beschluß aufgibt und sich dem vorlegenden oberen Bundesgericht anschließt (§ 14 des Entwurfs).

Der Gemeinsame Senat kann nur von einem oberen Bundesgericht angerufen werden (§ 11 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs). Dagegen haben die Beteiligten am

Verfahren nach dem Entwurf kein Anrufungsrecht, weil die Vorlegung einer Sache an den Gemeinsamen Senat der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, nicht aber den Interessen der Verfahrensbeteiligten dient. Der Gemeinsame Senat erhält auch nicht die Befugnis, zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung Verfahren an sich zu ziehen (Evokationsrecht). Der Gemeinsame Senat könnte eine solche Befugnis nur ausüben, wenn er laufend die Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte und möglicherweise auch die bei ihnen anhängigen, noch nicht entschiedenen Sachen verfolgte. Hierzu wäre ein erheblicher Personalaufwand erforderlich. Die gleichen Erwägungen sprechen gegen die Bestellung eines Generalanwalts, gleichgültig, ob dieser noch anhängige oder rechtskräftig abgeschlossene Verfahren zum Zwecke einer „cassation dans l'intérêt de la loi" vorlegt. Auch hierzu wäre eine ständige, von Amts wegen betriebene Durchsicht aller Urteile der oberen Bundesgerichte erforderlich. Angesichts der geringen Zahl der bisher bekanntgewordenen Divergenzen stünde der Aufwand hierfür in keinem Verhältnis zu einem möglichen sachlichen Gewinn für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Durch die Bildung des Gemeinsamen Senats wird der Rechtsweg nicht um eine weitere Instanz verlängert. Der Gemeinsame Senat soll nicht anstelle des erkennenden oberen Bundesgerichts den gesamten Prozeß erledigen, weil er sonst nicht nur über die Rechtsfrage, sondern auch über Fragen ohne grundsätzliche Bedeutung befinden müßte. Außerdem würde den Parteien das allgemein zuständige, fachlich erfahrene Revisionsgericht verlorengehen. Nach dem Entwurf entscheidet der Gemeinsame Senat nur über die Rechtsfrage (§ 15 Abs. 1 des Entwurfs). Diese Lösung hat den Vorzug, daß der Gemeinsame Senat nur insoweit entscheidet, als es im Einzelfall für die Beseitigung der Divergenz in der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte erforderlich ist.

Die Entscheidung des Gemeinsamen Senats bindet das erkennende obere Bundesgericht in der vorliegenden Sache. Eine weitere Wirkung ergibt sich aus § 18 des Entwurfs. Hiernach werden die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision oder Rechtsbeschwerde und für die Verpflichtung zur Vorlegung erweitert. Künftig ist die Revision oder Rechtsbeschwerde, soweit sich ihre Zulässigkeit aus einer Abweichung ergibt, nicht nur bei Abweichungen unterer Gerichte von einer Entscheidung eines oberen Bundesgerichts zulässig, sondern auch bei der Abweichung von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats. Entsprechendes gilt, wenn ein Gericht die Sache einem oberen Bundesgericht vorzulegen hat, weil es von dessen Entscheidung abweichen will.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zum Ersten Abschnitt: Gemeinsamer Senat der oberen Bundesgerichte

Der Erste Abschnitt regelt die Verfassung und Zuständigkeit des Gemeinsamen Senats der oberen Bundesgerichte.

Zu § 1: Bildung des Gemeinsamen Senats

Absatz 1

Der Gemeinsame Senat soll entsprechend Artikel 95 des Grundgesetzes in der Fassung des gleichzeitig vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte wahren. Er hat damit eine ähnliche Koordinierungsfunktion wie die Großen Senate und die Vereinigten Großen Senate innerhalb eines oberen Bundesgerichts. Der Gemeinsame Senat wird als gemeinsame Einrichtung der oberen Bundesgerichte gebildet.

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts bleibt unberührt. Auch der Gemeinsame Senat hat wie jedes anderes Gericht die Vorlegungspflicht gemäß Artikel 100 des Grundgesetzes.

Absatz 2

Karlsruhe empfiehlt sich als Sitz des Gemeinsamen Senats, weil dort das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof ihren Sitz haben. Die Arbeitsmöglichkeiten für einen Gemeinsamen Senat sind in dieser Stadt deshalb besonders günstig.

Zu § 2: Zuständigkeit

Absatz 1

weist dem Gemeinsamen Senat die Entscheidung zu, wenn ein oberes Bundesgericht in einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung von der Entscheidung eines anderen oberen Bundesgerichts oder des Gemeinsamen Senats abweichen will. Der Gemeinsame Senat soll somit nur Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung entscheiden. Bei Meinungsverschiedenheiten in Rechtsfragen von untergeordneter Bedeutung besteht kein Bedürfnis für seine Anrufung. Solche Divergenzen beeinträchtigen nicht die Rechtssicherheit oder das Ansehen der Rechtspflege. Nach den gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Großen Senate ist eine Vorlegung auch zulässig, wenn der erkennende Senat dies zur Fortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung für erforderlich hält. Der Entwurf sieht davon ab, dem Gemeinsamen Senat eine entsprechende Zuständigkeit zu übertragen. Sofern noch keine aktuelle Divergenz vorliegt, besteht hierfür kein Bedürfnis. Es soll zunächst der erkennende Senat oder der Große Senat des erkennenden oberen Bundesgerichts entscheiden, der auf seinem Sachgebiet die größte Sachkunde besitzt. Es genügt, daß der Gemeinsame Senat erst zuständig wird, wenn ein oberes Bundesgericht von der Entscheidung eines anderen oberen Bundesgerichts abweichen will.

Absatz 2

Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem erkennenden Senat eines oberen Bundesgerichts einerseits und einem anderen Senat dieses Gerichts sowie einem anderen oberen Bundesgericht andererseits (sog. Doppeldivergenz) konkurriert die Zuständigkeit des Gemeinsamen Senats nach Absatz 1 mit derjenigen der Großen Senate und Vereinigten Großen Senate nach den gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften. In diesen Fällen sollen die

Großen Senate und die Vereinigten Großen Senate zunächst die Möglichkeit haben, innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs bindend die Rechtsfrage zu entscheiden. Erst wenn der Große Senat oder die Vereinigten Großen Senate von der Erkenntnis eines anderen oberen Bundesgerichts abweichen wollen, wird der Gemeinsame Senat zuständig.

Zu § 3: Zusammensetzung

Absatz 1

Für die Zusammensetzung des Gemeinsamen Senats ist bestimmend, daß einmal in ihm alle oberen Bundesgerichte angemessen vertreten sein müssen und daß zum anderen Richter mitwirken, die für die jeweils zu entscheidende Sache die erforderliche Sachkunde besitzen. Um dies zu erreichen, wird eine Besetzung des Gemeinsamen Senats aus den Präsidenten der oberen Bundesgerichte als ständigen Mitgliedern und aus je zwei Richtern der beteiligten Senate vorgesehen. Einer dieser Richter soll — mit Ausnahme der Fälle des Absatzes 2 — der Vorsitzende des beteiligten Senats sein, weil er den besten Überblick über die Rechtsprechung des Senats hat. Der andere Richter wird von dem beteiligten Senat durch Beschluß bestimmt. Auf diese Weise kann derjenige Richter im Gemeinsamen Senat mitwirken, der mit der zur Entscheidung stehenden Sache am besten vertraut ist. Die Regelung, daß sich der Gemeinsame Senat aus ständigen Mitgliedern und aus Richtern zusammensetzt, die von Fall zu Fall mitwirken, lehnt sich an die Vorschriften über die Zusammensetzung der Großen Senate bei den oberen Bundesgerichten an. Eine Mitwirkung ehrenamtlicher Richter (§ 1 des Deutschen Richtergesetzes) ist nicht vorgesehen.

Der Gemeinsame Senat besteht bei der Divergenz zweier oberer Bundesgerichte aus neun Mitgliedern. Sind mehr als zwei obere Bundesgerichte an der Divergenz beteiligt, erhöht sich die Zahl der Mitglieder des Gemeinsamen Senats um zwei für jedes weitere obere Bundesgericht. Wenn der erkennende Senat von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats abweichen will, ist nur er beteiligt, so daß die Zahl der Mitglieder sieben beträgt.

Absatz 2

Der Präsident eines oberen Bundesgerichts führt kraft Gesetzes in dem Senat, dem er sich anschließt, den Vorsitz (z. B. § 62 Abs. 2 i. V. m. § 131 des Gerichtsverfassungsgesetzes; § 7 Abs. 1 i. V. m. § 10 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung). Der Präsident des Bundesgerichtshofes hat ferner gemäß § 106 Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung den Vorsitz im Senat für Anwaltssachen. Ist ein solcher Senat beteiligt, so tritt an die Stelle des Senatspräsidenten (Absatz 1 Nr. 2) ein weiterer Richter, der von dem beteiligten Senat bestimmt wird, damit die Zahl der Mitglieder, die von jedem beteiligten oberen Bundesgericht in den Gemeinsamen Senat entsandt wird, gleichbleibt.

Absatz 3

regelt die Vertretung der Mitglieder des Gemeinsamen Senats. Wer Vertreter des Präsidenten eines oberen Bundesgerichts im Großen Senat ist, richtet sich nach den gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften für die einzelnen Gerichtszweige (z. B. § 132 Abs. 5 Satz 1 i. V. m. § 131 und § 66 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes; § 11 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 10 Abs. 5 und § 5 der Verwaltungsgerichtsordnung). Hat der Präsident eines beteiligten Senats den Präsidenten des oberen Bundesgerichts zu vertreten, so ist er in seiner Eigenschaft als Präsident des Senats an der Mitwirkung im Gemeinsamen Senat verhindert, so daß insoweit sein Vertreter im Vorsitz an seine Stelle tritt.

Für die weiteren Richter (Absatz 1 Nr. 3 und Absatz 2) ist eine gesetzliche Vertretungsregelung entbehrlich, weil die Mitglieder des Gemeinsamen Senats von dem jeweils beteiligten Senat für die einzelne Sache bestimmt werden (Absatz 4). Ist ein Richter verhindert, so hat der beteiligte Senat einen anderen Richter zu bestimmen.

Absatz 4

Die Auswahl der weiteren Richter (Absatz 1 Nr. 3 und Absatz 2) wird den beteiligten Senaten überlassen, weil diese am besten den Besonderheiten der zur Entscheidung stehenden Sache Rechnung tragen können. Jeder beteiligte Senat bestimmt die weiteren Richter durch Beschluß, damit die ordnungsgemäße Besetzung des Gemeinsamen Senats jederzeit anhand eines Formalakts nachgeprüft werden kann.

Zu § 4: Beteiligte Senate

Die Vorschrift bestimmt, welche Senate beteiligte Senate im Sinne des Entwurfs sind. Sie ergänzt insbesondere den § 3 des Entwurfs.

Absatz 1

Beteiligt ist stets der vorlegende Senat. Ferner ist der Senat des oberen Bundesgerichts beteiligt, von dessen Entscheidung der vorlegende Senat abweichen will. Beabsichtigt der vorlegende Senat von den Entscheidungen der Senate mehrerer oberer Bundesgerichte abzuweichen, so sind vorbehaltlich des Absatzes 1 Satz 3 alle diese Senate beteiligt. Jedoch können, wie aus Absatz 1 Satz 1 folgt, nur solche Senate beteiligt sein, die in dem Vorlegungsbeschluß genannt werden. Senate anderer oberer Bundesgerichte sind nicht beteiligt, auch wenn sie die Rechtsfrage früher bereits entschieden haben. Diese Regelung ist geboten, weil von der Frage, welcher Senat beteiligt ist, die Zusammensetzung des Gemeinsamen Senats gemäß § 3 des Entwurfs abhängt. Bei der großen Zahl der Entscheidungen, die von den oberen Bundesgerichten in jedem Jahr erlassen werden, kann nicht immer übersehen werden, ob die streitige Rechtsfrage früher bereits von einem anderen oberen Bundesgericht entschieden worden war. Würden alle diese Senate kraft Gesetzes beteiligt sein, so könnte im Einzelfall erhebliche Unsicherheit über die ordnungsgemäße Besetzung des Gemeinsamen Senats bestehen. Die oberen Bundesgerichte haben gemäß § 12 des Entwurfs ausreichend Gelegenheit, sich zu der streitigen Rechtsfrage zu äußern.

Ist der Senat, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, nach der Geschäftsverteilung nicht mehr zuständig, so soll nach Absatz 1 Satz 2 der nunmehr zuständige Senat der beteiligte Senat sein. Es wäre unzweckmäßig, einen Senat zu beteiligen, der für die Rechtsfrage nicht mehr zuständig ist.

Will der vorlegende Senat von der Entscheidung mehrerer Senate des anderen oberen Bundesgerichts abweichen, so soll nur ein Senat jenes oberen Bundesgerichts beteiligt sein, um ein sachlich nicht berechtigtes Übergewicht dieses Gerichts im Gemeinsamen Senat zu vermeiden. Gemäß Absatz 1 Satz 3 ist der Senat beteiligt, der zeitlich zuletzt entschieden hat. Jedoch kann nach der Geschäftsverteilung ein anderer Senat bestimmt werden, beipielsweise, wenn die Geschäfte auf die Senate des oberen Bundesgerichts nicht nach Sachgebieten, sondern regional verteilt sind und es unzweckmäßig wäre, daß stets der Senat im Gemeinsamen Senat beteiligt ist, der zeitlich zuletzt entschieden hat.

Absatz 2

bestimmt, daß der Große Senat beteiligt ist, wenn die Rechtsfrage von dem Großen Senat eines oberen Bundesgerichts vorgelegt wird oder von der Entscheidung des Großen Senats eines anderen oberen Bundesgerichts abgewichen werden soll. In diesen Fällen benennt der Große Senat die beiden weiteren Richter, die in dem Gemeinsamen Senat mitwirken (§ 3 Abs. 2 und 4 des Entwurfs). Entsprechendes gilt nach Absatz 2 Satz 2 für die Vereinigten Großen Senate.

Zu § 5: Vorsitz

Satz 1

Der Entwurf sieht davon ab, den Vorsitz unter den Präsidenten der oberen Bundesgerichte nach einem bestimmten Turnus wechseln zu lassen, um zu vermeiden, daß der Präsident eines oberen Bundesgerichts, das an der Divergenz nicht unmittelbar beteiligt ist, den Vorsitz führen muß. Der Vorsitz soll immer bei dem Präsidenten des oberen Bundesgerichts liegen, das die Sache vorlegt.

Satz 2

unterscheidet hinsichtlich der Vertretung danach, ob es sich um die Leitung der Beratung und Abstimmung oder um die sonstigen Geschäfte des Vorsitzenden handelt, wie z. B. um die Einholung und Mitteilung von Stellungnahmen und Äußerungen, um Zustellungen, Terminsbestimmungen und sonstige vorbereitende Anordnungen. Die zuletzt genannten Geschäfte sind zu erledigen, bevor die Mitglieder des Gemeinsamen Senats zum Zwecke der Beratung und Abstimmung zusammenkommen. Zweckmäßigerweise werden diese Geschäfte von einem Vertreter übernommen, der sich am selben Ort wie der vorsitzende Präsident befindet.

Zu § 6: Abstimmung

Der Gemeinsame Senat entscheidet stets mit Stimmenmehrheit. Wegen der besonderen Zusammensetzung des Gemeinsamen Senats, in dem Richter aus allen oberen Bundesgerichten mitwirken, wird davon abgesehen, für bestimmte Verfahren, etwa für Strafverfahren, qualifizierte Mehrheiten vorzuschreiben. Eine Stimmengleichheit kann sich nicht ergeben, weil die Zahl der Mitglieder stets eine ungerade ist (§ 3 des Entwurfs). Bei Verhinderung eines Mitglieds tritt sein Vertreter an seine Stelle (dazu Begründung zu § 3).

Zu § 7: Vorrang der Amtsgeschäfte im Gemeinsamen Senat

In dem Gemeinsamen Senat wirken stets Richter aller oberen Bundesgerichte mit, die an verschiedenen Orten ihren Sitz haben. Um sicherzustellen, daß der Gemeinsame Senat in angemessener Zeit entscheiden kann, ordnet die Vorschrift den Vorrang der Tätigkeit im Gemeinsamen Senat vor der Tätigkeit an den oberen Bundesgerichten an. Für die oberen Bundesgerichte werden dadurch keine Schwierigkeiten entstehen, weil die Tätigkeit im Gemeinsamen Senat nur geringen Umfang annehmen wird.

Zu § 8: Geschäftsstelle

Die Aufgaben der Geschäftsstelle können angesichts des voraussichtlich geringen Geschäftsanfalls von den Beamten und Angestellten der Geschäftsstelle eines oberen Bundesgerichts wahrgenommen werden. Es erscheint nicht erforderlich, die Einzelheiten im Gesetz selbst zu regeln. Satz 2 ermächtigt deshalb den Bundesminister der Justiz, im Wege der Anordnung das Nähere zu bestimmen.

Zu § 9: Rechts- und Amtshilfe

Der allgemeine Grundsatz, daß alle Gerichts- und Verwaltungsbehörden sich gegenseitig Rechts- und Amtshilfe leisten (Artikel 35 des Grundgesetzes), gilt auch für den Gemeinsamen Senat. Das Nähere richtet sich gemäß § 10 des Entwurfs nach den Vorschriften, die für den vorlegenden Senat gelten, bei der Rechtshilfe nach den Vorschriften des dreizehnten Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes, die nicht nur für den Bundesgerichtshof, sondern nach Maßgabe besonderer Verweisungsvorschriften auch für die anderen oberen Bundesgerichte gelten.

Zum Zweiten Abschnitt: Verfahrensvorschriften

Der Zweite Abschnitt enthält die Verfahrensvorschriften für den Gemeinsamen Senat. Der Entwurf regelt nur die Besonderheiten des Verfahrens vor dem Gemeinsamen Senat; im übrigen sollen die Vorschriften für das Verfahren vor dem vorlegenden Senat gelten. Die besonderen Regelungen betreffen das Vorlegungsverfahren (§ 11 des Entwurfs), die Stellungnahmen und Äußerungen der Beteiligten am Verfahren, der oberen Bundesgerichte, des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof und des Oberbundesanwalts beim Bundesverwaltungsgericht (§§ 12 und 13 des Entwurfs), die Aufgabe der früheren Rechtsprechung durch einen beteiligten

Senat (§ 14 des Entwurfs), Gegenstand und Wirkung der Entscheidung des Gemeinsamen Senats (§§ 15 und 16 des Entwurfs) sowie die Kosten (§ 17 des Entwurfs).

Zu § 10: Grundsatz

Der Gemeinsame Senat ist kein Rechtsmittelgericht, sondern er entscheidet wie die Großen Senate oder die Vereinigten Großen Senate der oberen Bundesgerichte nur über die streitige Rechtsfrage. Nachdem die Entscheidung des Gemeinsamen Senats ergangen ist, wird das Verfahren vor dem erkennenden Senat fortgeführt. Das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat ist somit nur ein Zwischenverfahren. Dem trägt der Entwurf Rechnung, indem § 10 im Grundsatz bestimmt, daß die Verfahrensvorschriften für den vorlegenden Senat auch für den Gemeinsamen Senat gelten. Abweichende Vorschriften enthalten §§ 11 bis 17 des Entwurfs nur insoweit, als dies wegen der Eigenart des Verfahrens vor dem Gemeinsamen Senat unerläßlich ist.

Zu den Verfahrensvorschriften für den erkennenden Senat, die auch für den Gemeinsamen Senat gelten, gehören die Vorschriften über die Rechtshilfe, die Gerichtssprache sowie die Beratung und Abstimmung ebenso wie die Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen, über die Fristen, die Partei- und Prozeßfähigkeit sowie über die Prozeßvertretung.

Zu § 11: Vorlegungsverfahren

Absatz 1

Der Vorlegungsbeschluß des vorlegenden Senats bildet die Grundlage für das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat. Nur ein oberes Bundesgericht kann dieses Verfahren einleiten. Es hat die Rechtsfrage, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, dem Gemeinsamen Senat vorzulegen, ohne an Anträge der Parteien oder der sonstigen Beteiligten am Verfahren gebunden zu sein. Auch der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof und der Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht können eine Entscheidung des Gemeinsamen Senats nicht beantragen.

Der Beschluß ist zu begründen. Aus dem Beschluß muß insbesondere hervorgehen, welche Rechtsfrage Gegenstand des Verfahrens ist und von welcher Entscheidung eines anderen oberen Bundesgerichts abgewichen werden soll. Ferner sind in dem Vorlegungsbeschluß die Beteiligten am Verfahren zu bezeichnen (§ 13 Abs. 1 des Entwurfs i. V. m. den nach § 10 des Entwurfs anwendbaren Verfahrensvorschriften). Die Zustellung des mit den Gründen versehenen Vorlegungsbeschlusses soll unabhängig von den Verfahrensvorschriften für die einzelnen oberen Bundesgerichte sicherstellen, daß den am Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat Beteiligten die Gründe für die Vorlegung bekanntwerden, damit sie ihr Recht auf Gehör ausüben können.

Absatz 2

Der erkennende Senat des oberen Bundesgerichts holt die Entscheidung des Gemeinsamen Senats unmittelbar ein. Die Großen Senate und die Vereinigten Großen Senate werden entsprechend der Regelung für den Bundesgerichtshof in § 136 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht beteiligt. Nach ihrer Aufgabe und Zusammensetzung sind sie Koordinierungsorgane innerhalb des oberen Bundesgerichts, nicht aber Kollegien mit größerer fachlicher Erfahrung als der erkennende Senat. Eine Zwischenschaltung des Großen Senats müßte folgerichtig auch zu einer Beteiligung des Großen Senats des oberen Bundesgerichts führen, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll. Dies aber würde das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat ohne sachliche Notwendigkeit erheblich verzögern. Sofern jedoch in einer Sache sowohl der Gemeinsame Senat als auch der Große Senat zuständig sind (Doppeldivergenz), geht die Zuständigkeit des Großen Senats vor (§ 2 Abs. 2 des Entwurfs). Will der Große Senat eines oberen Bundesgerichts abweichen, so ist nicht der erkennende Senat, sondern der Große Senat der beteiligte Senat (§ 4 Abs. 2 des Entwurfs).

Zu § 12: Stellungnahmen der oberen Bundesgerichte

Absatz 1

Die Anrufung des Gemeinsamen Senats hat zum Ziel, die streitige Rechtsfrage auf möglichst breiter Grundlage zu klären. Eine sachgemäße Entscheidung wird daher nur möglich sein, wenn der Gemeinsame Senat von einschlägigen Entscheidungen der oberen Bundesgerichte Kenntnis erhält. Seine Mitglieder sind aber nicht in der Lage, sämtliche Entscheidungen der oberen Bundesgerichte auf etwaige Zusammenhänge mit der vorgelegten Rechtsfrage zu prüfen. Der Entwurf sieht deshalb vor, daß die oberen Bundesgerichte, nachdem ihnen der Vorlegungsbeschluß mitgeteilt ist, Entscheidungen, welche die Rechtsfrage berühren, dem Gemeinsamen Senat mitteilen.

Absatz 2

Eine Rechtsfrage, die von zwei oberen Bundesgerichten abweichend beurteilt wird, kann das Rechtsgebiet eines oder mehrerer anderer oberer Bundesgerichte in einem solchen Ausmaß berühren, daß es für den Gemeinsamen Senat wesentlich ist, die Auffassung jener oberen Bundesgerichte zu erfahren. Zwar sind Richter aller oberen Bundesgerichte im Gemeinsamen Senat vertreten. Da es jedoch auf die Auffassung des zuständigen Senats ankommt, weil dieser die größte Sachkenntnis besitzt, sieht Absatz 2 Satz 2 vor, daß sich dieser gegenüber dem Gemeinsamen Senat zu äußern hat.

Absatz 3

Damit die Beteiligten am Verfahren (§ 13 Abs. 1 des Entwurfs)in die Lage versetzt werden, auch ihrerseits Stellung zu nehmen und ihren Rechtsstandpunkt zu erläutern, werden ihnen die eingegangenen Äußerungen der oberen Bundesgerichte mitgeteilt.

Zu § 13: Beteiligte am Verfahren

Die Vorschrift umschreibt den Kreis der am Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat Beteiligten. Sie

regelt ferner die Mitwirkung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof und des Oberbundesanwalts beim Bundesverwaltungsgericht.

Absatz 1

Die Beteiligten am Verfahren vor dem erkennenden Senat sollen auch am Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat beteiligt sein (Satz 1). Die Regelung in Satz 2 dient der Vereinfachung des Verfahrens vor dem Gemeinsamen Senat.

Absatz 2

gibt dem Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof in bestimmten Fällen, in denen er am Verfahren vor dem erkennenden Senat bisher nicht beteiligt war, die Möglichkeit, am Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat mitzuwirken. Dazu gehört der Fall, daß ein oberes Bundesgericht von der Entscheidung eines anderen oberen Bundesgerichts abweichen will, an dessen Verfahren der Generalbundesanwalt beteiligt gewesen ist; beispielsweise, wenn ein oberes Bundesgericht von der Entscheidung eines Strafsenats des Bundesgerichtshofs abweichen will. Darüber hinaus erhält der Generalbundesanwalt nach Absatz 2 die Befugnis, sich am Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat zu beteiligen, wenn er zwar am Verfahren vor den beteiligten Senaten bisher nicht mitgewirkt hat, aber nach den Verfahrensvorschriften berechtigt ist, sich zu beteiligen, wie in Ehe- und Entmündigungssachen, Todeserklärungsverfahren oder Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstand haben.

Absatz 2 stellt klar, daß der Generalbundesanwalt in diesen Fällen berechtigt ist, sich auch an dem Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat zu beteiligen.

Absatz 3

bestimmt, daß der Generalbundesanwalt, auch wenn er an dem Verfahren nicht beteiligt ist, Gelegenheit zur Äußerung erhalten soll, wenn die vorgelegte Rechtsfrage für das Rechtsgebiet, für das der Generalbundesanwalt zuständig ist, Bedeutung hat. Diese Vorschrift dient dem Bestreben, dem Gemeinsamen Senat eine möglichst breite Grundlage für seine Entscheidung zu geben.

Absatz 4

Nach § 35 der Verwaltungsgerichtsordnung kann sich der Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht zur Wahrung des öffentlichen Interesses an jedem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht beteiligen. Absatz 4 erweitert diese Befugnis für das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat. Dem Oberbundesanwalt stehen die gleichen Beteiligungsrechte wie dem Generalbundesanwalt zu.

Zu § 14: Aufgabe der früheren Rechtsprechung

Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte ist nicht gefährdet, wenn das obere Bundesgericht, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, seine Auffassung aufgibt und sich dem vorlegenden Senat anschließt. Die Geschäftsordnungen der oberen Bundesgerichte sehen vor, daß in vergleichbaren Fällen, in denen bei einer Divergenz innerhalb eines oberen Bundesgerichts der Senat seine Rechtsprechung aufgibt, die Großen Senate oder die Vereinigten Großen Senate nicht angerufen zu werden brauchen. Entsprechendes bestimmt § 14 für die Anrufung des Gemeinsamen Senats. Da die Vorlegung an den Gemeinsamen Senat jedoch über den Bereich eines einzelnen oberen Bundesgerichts hinaus wirkt, wird das Verfahren förmlicher gestaltet, als es der Praxis der oberen Bundesgerichte hinsichtlich der Vorlegung an den Großen Senat oder die Vereinigten Großen Senate entspricht. Die Anrufung des Gemeinsamen Senats wird nur entbehrlich, wenn das obere Bundesgericht, das die Rechtsfrage früher abweichend entschieden hat, durch Beschluß sich der Auffassung des vorlegenden oberen Bundesgerichts anschließt.

Die Monatsfrist dient der Beschleunigung und Vereinfachung. Sie soll insbesondere vermeiden, daß das andere obere Bundesgericht seine Rechtsprechung erst aufgibt, nachdem das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat kurz vor dem Abschluß steht. Da im Einzelfall jedoch für die Entscheidung des anderen oberen Bundesgerichts umfangreiche Vorbereitungen erforderlich sein können, für welche die Monatsfrist nicht ausreicht, erhält der Vorsitzende des Gemeinsamen Senats die Befugnis, ausnahmsweise die Frist zu verlängern.

Zu § 15: Gegenstand der Entscheidung

Absatz 1

Der Gemeinsame Senat entscheidet wie die Großen Senate und die Vereinigten Großen Senate der oberen Bundesgerichte nur über die Rechtsfrage. Für die Abschlußentscheidung in dem anhängigen Verfahren bleibt, nachdem die Entscheidung des Gemeinsamen Senats über die Rechtsfrage ergangen ist, das obere Bundesgericht zuständig. Der Gemeinsame Senat ist nicht gehindert, die Zulässigkeit der Vorlegung zu prüfen, insbesondere kann er prüfen, ob die vorgelegte Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat.

Da der Gemeinsame Senat in einem Zwischenverfahren nur über die Rechtsfrage entscheidet, besteht für eine mündliche Verhandlung kein Bedürfnis. Jedoch ist den am Verfahren Beteiligten gemäß den Verfahrensvorschriften, die für den vorlegenden Senat gelten, Gelegenheit zur Äußerung zu geben (Artikel 103 Abs. 1 des Grundgesetzes).

Absatz 2

Dem Beschluß des Gemeinsamen Senats kommt eine doppelte Bedeutung zu: Durch ihn wird für den vorlegenden Senat bindend entschieden, welche Rechtsauffassung in der anhängigen Sache zugrunde zu legen ist. Darüber hinaus ist der Beschluß wichtig deswegen, weil sich für die Gerichte, wenn sie künftig von der Entscheidung des Gemeinsamen Senats abweichen wollen, die Pflichten aus §§ 2 oder 18 des Entwurfs ergeben. Der Entwurf schreibt deshalb die Begründung des Beschlusses vor. Die Zustellung

des Beschlusses richtet sich nach den Verfahrensvorschriften für den vorlegenden Senat (§ 10 des Entwurfs).

Zu § 16: Wirkung der Entscheidung

Die Vorschrift übernimmt die Regelung, wie sie für die Großen Senate und Vereinigten Großen Senate gilt. Gebunden wird nur das erkennende Gericht in dem zu entscheidenden Rechtsstreit. Der Entscheidung des Gemeinsamen Senats kommt dagegen keine Gesetzeskraft zu, weil dies zu einer Erstarrung der Rechtsprechung führen müßte. Aus den unterschiedlichen Formulierungen in Artikel 94 Abs. 2 und Artikel 95 Abs. 4 des Grundgesetzes ist zu entnehmen, daß nur bestimmte Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft verliehen werden soll. Eine mittelbar bindende Wirkung ergibt sich für alle oberen Bundesgerichte jedoch dadurch, daß sie künftig nicht mehr selbständig von der Rechtsauffassung des Gemeinsamen Senats abweichen dürfen, sondern diesem die Sache vorlegen müssen (§ 2 des Entwurfs). Eine weitere mittelbar bindende Wirkung der Entscheidung folgt aus § 18 des Entwurfs.

Zu § 17: Kosten

Für das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat werden Kosten nicht erhoben, weil der Gemeinsame Senat nicht im Interesse der Parteien, sondern zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte angerufen wird. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet, weil die Einleitung eines Verfahrens vor dem Gemeinsamen Senat dem Einfluß der Parteien entzogen und ihnen die Beteiligung an dem Verfahren freigestellt ist.

Zum Dritten Abschnitt: Schlußvorschriften

Der Dritte Abschnitt enthält die Schlußvorschriften über eine Erweiterung der Revisions- und Vorlegungsgründe (§ 18 des Entwurfs), Änderungen des Richterwahlgesetzes, der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (§§ 19 bis 21 des Entwurfs) sowie die Berlin-Klausel und die Vorschrift über das Inkrafttreten (§§ 22 und 23 des Entwurfs).

Zu § 18: Erweiterung der Revisions- und Vorlegungsgründe

Absatz 1

Nach den Verfahrensvorschriften für die einzelnen Gerichtszweige ist in bestimmten Fällen die Revision oder Rechtsbeschwerde zuzulassen, wenn das untere Gericht von einer Entscheidung seines oberen Bundesgerichts abweichen will (§ 546 Abs. 2 Satz 2 der Zivilprozeßordnung; § 132 Abs. 2 Nr. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung; § 162 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes; § 108 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs einer Finanzgerichtsordnung, Bundestags-Drucksache IV/1446). Absatz 1 Satz 1 des Entwurfs bestimmt, daß die Revision oder Rechtsbeschwerde künftig auch zuzulassen ist, wenn das untere Gericht von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats abweicht. Entsprechendes soll nach Absatz 1 Satz 2 gelten, wenn die Revision oder Rechtsbeschwerde ohne Zulassung stattfindet (§ 72 Abs. 1 Satz 2 und § 92 Abs. 1 Satz 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes). Diese Regelung dient insofern ebenfalls der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, als sie sicherstellt, daß die Beteiligten am Verfahren bei Entscheidungen, die von der Rechtsprechung des Gemeinsamen Senats abweichen, unter allen Umständen eine Entscheidung des oberen Bundesgerichts herbeiführen können.

Absatz 2

In bestimmten Fällen haben untere Gerichte die Sache dem oberen Bundesgericht vorzulegen, wenn sie von dessen Entscheidung abweichen wollen (§ 120 Abs. 3 und § 121 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes; § 28 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; § 79 Abs. 2 der Grundbuchordnung). Absatz 2 verpflichtet die unteren Gerichte, darüber hinaus die Sache dem oberen Bundesgericht auch dann vorzulegen, wenn eine Abweichung von der Rechtsprechung des Gemeinsamen Senats beabsichtigt ist. Auch diese Vorschrift soll die Einheitlichkeit der Rechtsprechung wahren.

Zu § 19: Änderung des Richterwahlgesetzes

Die Änderung des § 1 des Richterwahlgesetzes folgt aus der Streichung des Obersten Bundesgerichts in Artikel 95 des Grundgesetzes, die mit dem gleichzeitig vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vorgeschlagen wird.

Zu § 20: Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

Nach § 172 Abs. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung dürfen die bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte nur bei den oberen Bundesgerichten, dem Bundesverfassungsgericht und bestimmten internationalen Gerichten auftreten. Die Vertretungsbefugnis wird auf den Gemeinsamen Senat ausgedehnt, um einen Anwaltswechsel zu vermeiden, wenn der Bundesgerichtshof eine Sache dem Gemeinsamen Senat vorlegt.

Zu § 21: Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte

Für die Rechtsanwaltsgebühren sollen wie in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht und vor den Verfassungsgerichten der Länder die Vorschriften der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten gelten (§§ 31 ff. der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte). Das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat ist ein gebührenrechtlich selbständiges Verfahren, in dem der Anwalt nach § 11 Abs. 1 Satz 2 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte zu bemessende Gebühren erhält.

Zu § 22: Berlin-Klausel

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

Zu § 23: Inkrafttreten

Die Vorschrift bestimmt das Inkrafttreten des Gesetzes.

C. Schlußbemerkung

Durch die Ausführung des Gesetzes werden nur geringfügige sachliche Aufwendungen für die Geschäftsstelle des Gemeinsamen Senats entstehen. Im übrigen werden Bund, Länder und Gemeinden mit Kosten nicht belastet.

Anhang

Divergenzen in der Rechtsprechung der oberen Bundesgerichte

1. Welche Gerichte entscheiden über Freiheitsentziehungen nach Artikel 104 Abs. 2 GG?

   Verwaltungsgerichte:

   BVerwG, Urteil vom 12. 11. 1954, BVerwGE 1, 229.

   Ordentliche Gerichte:

   BGH, Urteil vom 4. 2. 1952, BGHZ 5, 46;

   erledigt durch Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956 (BGBl. I S. 599) und durch die Landesgesetze über die Unterbringung Geisteskranker, Rauschgift- und Alkoholsüchtiger.

2. Liegt ein „bestimmter Antrag" bei Revisionseinlegung schon vor, wenn das Ziel der Revision aus der Tatsache der Revisionseinlegung allein oder in Verbindung mit den während der Revisionsfrist abgegebenen Erklärungen erkennbar ist?

   Ja: BVerwG GrS, Beschluß vom 8. 11. 1954, BVerwGE 1, 222 und Urteil vom 12. 1. 1956, BVerwGE 3, 75.

   Nein: BSG, 8. 6. 1955 BSGE 1, 50.

3. Beendet der legitime Streik das Arbeitsverhältnis?

   Ja: BSG, Urteil vom 30. 8. 1955, BB 1956 S. 113 — BSGE 1, 45

   Nein: BAG, Urteil vom 28. 1. 1955, BAG 1, 291.

4. Ist der Große Befähigungsnachweis (§ 7 BHandwerksO) mit Artikel 12 GG voll vereinbar?

   Ja: BVerwG, Stellungnahme vom 18. 8. 1955, NJW 1955 S. 1773.

   Nein: BGH, Vorlegungsbeschluß vom 17. 10. 1955, DöV 1955 S. 729;

   erledigt durch Beschluß des BVerfG vom 17. 7. 1961 — 1 BvL 44/55 —.

5. Erfordert der Rücktritt vom Prozeßvergleich eine neue Klage?

   Ja: BGH, Urteil vom 10. 3. 1955, BGHZ 16, 388.

   Nein: BAG, Urteil vom 30. 5. 1956, BAG 3, 43 und Urteil vom 9. 5. 1957, BAG 4, 84.

6. Löst eine Requisition einen Aufopferungsanspruch aus?

   Ja: BVerwG, Urteil vom 20. Juni 1956, BVerwGE 4, 6.

   Nein: BGH, Urteil vom 22. 12. 1953, BGHZ 12, 52;

   erledigt durch Urteil des BVerwG vom 28. 5. 1958, NJW 1959 S. 306.

7. Ist § 2 des Preisgesetzes von 1948/1951 rechtsgültig?

   Ja: BGH, Urteil vom 3. 3. 1954, BGHZ 13, 17.

   Nein: BVerwG, Vorlegungsbeschluß vom 4. 7. 1956, BVerwGE 4, 24;

   erledigt durch Beschluß des BVerfG vom 12. 11. 1959, NJW 1959 S. 475.

8. Entstehen Ruhegehaltsansprüche aus Ruhegehaltsversprechen mit Vertragsabschluß oder erst mit Eintritt des Ruhestandes?

   Mit Eintritt des Ruhestandes:

   BAG, Urteil vom 23. 6. 1955, NJW 1955 S. 1295.

Mit Vertragsabschluß:
BGH, Beschluß vom 12. 7. 1956, MDR 1956 S. 736.

9. Revisibilität von Vereinssatzungen?

Ja: falls Mitglieder über den Bezirk eines OLG hinaus verstreut ihren Wohnsitz haben:
BGH, Urteil vom 4. 10. 1956, BGHZ 21, 370.

Nein: BAG, Urteil vom 19. 4. 1956, BB 1956, 596.

10. Kann eine zeitlich begrenzte Bausperre eine Enteignung sein?

Ja: BGH, Urteil vom 26. 11. 1954, BGHZ 15, 268.

Nein: BVerwG, Urteil vom 25. 10. 1956, BVerwGE 4, 120;

erledigt durch Urteil des BGH vom 25. 6. 1959, BGHZ 30, 338.

11. Wann liegt ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von § 537 RVO vor?

Divergenz zwischen

BHG: Urteil vom 4. 7. 1956, BGHZ 21, 207 und

BSG: Urteil vom 28. 5. 1957, NJW 1958 S. 158;

erledigt durch Urteil des BGH vom 16. 12. 1958, NJW 1959 S. 433.

12. Ist die Anordnung einer Behörde an nachgeordneten Stellen über die Vergabe öffentlicher Aufträge ein Verwaltungsakt?

Ja: BGH, Urteil vom 10. 7. 1954, NJW 1954 S. 1486 und Urteil vom 10. 8. 1958, DöV 1958 S. 629.

Nein: BVerwG, Urteil vom 7. 11. 1957, NJW 1958 S. 394.

13. Haftet ein Arbeitnehmer seinen Kollegen aus gefahrbehafteter Tätigkeit?

Ja: BGH, Urteil vom 14. 1. 1958, BB 1958 S. 269.

Nein: BAG, GS Beschluß vom 25. 9. 1957, BAG, 1;

erledigt durch Urteil des BGH vom 1. 4. 1958, NJW 1958 S. 1086 und des BAG vom 19. 5. 1961, BB 61, 826.

14. Kann in einem Flurbereinigungsplan eine Enteignung liegen?

Ja: BGH, Urteil vom 3. 3. 1958, BGHZ 27, 15.

Nein: BVerwG, Beschluß vom 8. 1. 1955, NJW 1955 S. 1001, bestätigend BVerwG, Urteil vom 6. 10. 1960, NJW 61, 1083.

15. Welche Gerichte entscheiden über Ansprüche aus Übernahmeverträgen der Getreide- und Zuckerwirtschaft?

Verwaltungsgerichte:
BVerwG, Urteil vom 7. 3. 1958, DöV 1958 S. 419.

Ordentliche Gerichte:
BGH, Urteil vom 16. 2. 1956, BGHZ 20, 77.

16. Ist die Tötungsanordnung gegen einen seuchenverdächtigen Viehbestand eine Enteignung?

Ja: BGH, Urteil vom 21. 4. 1955, BGHZ 17, 137.

Nein: BVerwG, Urteil vom 14. 10. 1958, MDR 1959 S. 237.

17. Ist die gleichzeitige Mitwirkung von zwei Hilfsrichtern in einem Kollegialgericht stets unzulässig?

Ja: BSG, Urteil vom 4. 2. 1959, BSGE 9, 137.

Nein: BGH, Urteil vom 12. 7. 1957, NJW 1957 S. 1762;

erledigt durch § 29 des Deutschen Richtergesetzes.

18. Kann der Beamte bei Verletzung der Fürsorgepflicht Schadensersatzansprüche gegen den Dienstherrn geltend machen, unmittelbar aus dem Beamtenverhältnis vor den Verwaltungsgerichten oder nur aus Amtspflichtverletzung vor den ordentlichen Gerichten?

    Nur aus Amtspflichtverletzung:

    BGH, Urteil vom 16. 2. 1959, BGHZ 29, 310.

    Unmittelbar aus dem Beamtenverhältnis:

    BAG Urteile vom 9. 10. 1958, BAG 6, 300 und vom 8. 12. 1959, NJW 60, 358, ebenso BVerwG, Urteil vom 24. 8. 1961 BVerwGE 13, 17.

19. Welche Gerichte entscheiden über das Konkursvorrecht an Steuerforderungen?

    Finanzgerichte:

    BFH, Urteil vom 6. 3. 1958, NJW 1958 S. 1063.

    Ordentliche Gerichte:

    BGH, Urteil vom 23. 2. 1959, NJW 1959 S. 987.

20. Entstehen die Rechte eines Schwerbeschädigten mit der Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes oder mit der Feststellung der Eigenschaft als Schwerbeschädigter?

    Mit dem Zeitpunkt der Vollendung des gesetzlichen Tatbestandes:

    BAG, Urteil vom 6. 10. 1959, BAG 8, 123.

    Mit dem Zeitpunkt der Feststellung:

    BSG, Urteil vom 3. 7. 1957, BSGE 5, 238.

21. Ist der Verkauf von Schutzmitteln aus öffentlich aufgestellten Automaten zulässig?

    Ja: BVerwG, Urteil vom 23. 2. 1960, NJW 1960 S. 1407.

    Nein: BGH, Urteil vom 17. 3. 1959, BGHSt 13, 16 und vom 27. 1. 1961, NJW 1961 S. 838.

22. Muß eine Berufungsschrift angeben oder erkennen lassen, für wen die Berufung eingelegt ist?

    Ja: BAG, Urteil vom 7. 4. 1960, BAG 9, 159 (ebenso BGH 3. Zivilsenat, Urteil vom 28. 6. 1956, LM Nr. 2 zu § 553 ZPO und 5. Zivilsenat, Beschluß vom 29. 6. 1956, BGHZ 21, 168).

    Nein: BGH, 4. Zivilsenat, Urteil vom 27. 6. 1956, LM Nr. 4 zu § 518 ZPO.

23. Können Vertreter der Kreishandwerkschaften vor den Gerichten als Prozeßbevollmächtigte auftreten?

    Ja: BSG, Urteil vom 16. 12. 1959, AP Nr. 3 zu § 166 SGG.

    Nein: BAG, Urteil vom 10. 12. 1960 — BAG 10, 242.

24. Ist eine Geschäftsverteilung nach dem zeitlichen Eingang der Sachen zulässig?

    Ja: BAG, Urteil vom 14. 4. 1961, NJW 1961 S. 1740.

    Nein: BGH, 2. Strafsenat, Urteil vom 17. 8. 1960, NJW 1960 S. 2109; jedoch einschränkend 8. Zivilsenat, Urteil vom 10. 7. 1963, BGHZ 40, 91.

25. Welche Gerichte entscheiden über Ansprüche aus dem Dienstverhältnis des Fleischbeschautierarztes?

    Verwaltungsgericht:

    BGH, Urteil vom 29. 11. 1956, NJW 57 S. 261 und BSG Urteil vom 21. 1. 1958, BSGE 6 S. 271.

Ordentliche Gerichte oder Arbeitsgerichte:

BAG, Urteil vom 16. 8. 1961 BAG 13, 211 und BAG Urteil vom 24. 1. 1964 — 5 AZR 263/63.

26. Ist die Einverständniserklärung zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung auch ohne die Änderung der Prozeßlage frei widerruflich?

Nein: BGH, Urteile vom 28. 10. 1953 und 29. 10. 1958, BGHZ 11, 27 und 28, 278 und Urteil vom 12. 7. 1962, LM Nr. 16 zu § 128 ZPO.

Ja: BAG, Urteil vom 21. 9. 1961 — AP 11 zu § 72 ArbGG 1953 und vom 23. 11. 1961 BAG 12, 56.

27. Wird die Überleitung eines Versorgungsanspruchs gemäß § 21 a ReichsfürsorgepflichtVO durch die §§ 67, 68 Bundesversorgungsgesetz berührt?

Nein: BVerwG, Urteil vom 3. 7. 1956, NJW 57, 74, zuletzt bestätigt durch Urteil vom 13. 7. 1960, DöV 61, 153.

Ja: BSG, Urteil vom 23. 11. 1961, BSGE 16, 12;

erledigt durch Artikel I Nr. 58 des Zweiten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts vom 21. 2. 1964 (BGBl. I S. 85).

28. Liegt „Auswandern ins Ausland" auch bei Übersiedeln in das ausländische Heimatland vor?

Nein: für den Fall des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 BEG BGH, Urteil vom 13. 6. 1962 — IV ZR 58/62, Leitsatz in MDR 1962, 971.

Ja: für den Fall des § 230 Abs. 1 Satz 2, 2. Alternative LAG, — BVerWG, Urteil vom 28. 9. 1962 — IV C 147/60.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

1. Die **Eingangsworte** des Entwurfs sind wie folgt zu fassen:

   „Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:"

   Begründung

   Die Zustimmungsbedürftigkeit ist im Entwurf nicht vorgesehen; sie ergibt sich schon daraus, daß Zustimmungsgesetze (Bundesrechtsanwaltsordnung, Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte) förmlich geändert werden.

2. **Zu § 11 Abs. 1**

   § 11 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

   „(1) Das Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat wird durch einen Vorlegungsbeschluß eingeleitet. In diesem ist die Entscheidung des oberen Bundesgerichts, von der der vorlegende Senat abweichen will, zu bezeichnen. Der Beschluß ist zu begründen und den am Verfahren Beteiligten zuzustellen."

   Begründung

   Da die Frage, welche Senate am Vorlegungsverfahren beteiligt sind, für die Zusammensetzung des Gemeinsamen Senats von entscheidender Bedeutung ist, muß schon in dem Vorlegungsbeschluß das obere Bundesgericht bezeichnet werden, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll.

3. **Zu § 13 Abs. 3**

   In § 13 Abs. 3 sind die Worte „Der Gemeinsame Senat" durch die Worte „Der Vorsitzende des Gemeinsamen Senats" zu ersetzen.

   Begründung

   Zur Beschleunigung des Verfahrens ist es zweckmäßig, diese Maßnahme als prozeßleitende Anordnung dem Vorsitzenden zu übertragen.

4. **Zu § 15 Abs. 1**

   Dem § 15 Abs. 1 ist folgender neuer Satz 2 anzufügen:

   „Vor der Entscheidung ist den am Verfahren Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben."

   Begründung

   Es sollte klargestellt werden, daß den Beteiligten auch in dem Verfahren vor dem Gemeinsamen Senat rechtliches Gehör gewährt werden muß.

5. **Zu § 19 Nr. 2**

   § 19 Nr. 2 ist wie folgt zu fassen:

   ‚2. Absatz 2 erhält folgende Fassung:

   „(2) Bei der Berufung eines Richters an ein oberes Bundesgericht wirkt der Bundesminister mit, zu dessen Geschäftsbereich das Gericht gehört." '

   Begründung

   Folge der Änderung zu Artikel 95 Abs. 2 GG (vgl. den Änderungsvorschlag des Bundesrates zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes [Artikel 95 GG] unter Nr. 1).

Anlage 3

Auffassung der Bundesregierung zu den Vorschlägen des Bundesrates

Zu Nr. 1

Die Bundesregierung vertritt in ständiger Praxis die Auffassung, daß die Änderung eines mit Zustimmung des Bundesrates ergangenen Gesetzes nur dann der Zustimmung des Bundesrates bedarf, wenn durch das Änderungsgesetz Vorschriften geändert werden, die die Zustimmungsbedürftigkeit des ursprünglichen Gesetzes begründet haben. Durch §§ 20 und 21 des Entwurfs werden jedoch keine Vorschriften geändert werden, die die Zustimmungsbedürftigkeit der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte begründet haben. Dem Änderungsvorschlag wird deshalb widersprochen.

Zu Nr. 2 bis 4

Die Bundesregierung stimmt den Änderungsvorschlägen zu.

Zu Nr. 5

Zu diesem Änderungsvorschlag ist das gleiche zu bemerken wie zu dem Vorschlag des Bundesrates zu Artikel I Nr. 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 95 GG).